

República de Colombia
**Corte Suprema de Justicia**
Sala Especial de Instrucción

**MARCO ANTONIO RUEDA SOTO**
Magistrado ponente

AEI-0091-2020
Radicado No. 00286
Aprobado en acta No. 021

Bogotá, D.C., mayo catorce (14) de dos mil veinte (2020)

La Corte decide sobre la viabilidad de admitir o no la denuncia formulada por Pablo Bustos Sánchez, quien aduce actuar en calidad de presidente y fundador de la Red de Veeduría de Colombia-RED VER, como también, de coordinador internacional de Veedores Sin Fronteras, contra la senadora ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA.

## HECHOS

En el escrito constitutivo de la noticia criminal, el ciudadano Pedro Pablo Bustos Sánchez informa que la senadora ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA transgredió

las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 531 de 2020, así como las dispuestas por la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante el Decreto 106 del mismo año, emitidas en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus Covid-19.

Lo anterior, con remisión implícita al evento de conocimiento público registrado en una grabación de amplia divulgación en los medios de comunicación, en la cual se visualiza a la congresista LOZANO CORREA fuera del lugar de residencia, por lo tanto, donde cumple el aislamiento obligatorio, en compañía de su esposa, Claudia Nayibe López Hernández, alcaldesa mayor del Distrito Capital, cuando adquirían algunos víveres en un supermercado de esta ciudad.

El denunciante señala, entonces, que esa infracción a las medidas sanitarias permite aseverar la configuración de la conducta típica prevista en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000. Inclusive, en su criterio, el reproche debe ser de mayor intensidad por tratarse de una servidora pública cuyo comportamiento ejemplar y probo constituye una expectativa social, de quien se reclama la observancia irrestricta del ordenamiento jurídico.

Lo anterior, aunado a la circunstancia de haber sido una de las personas que más exigió del Gobierno Nacional la prolongación de la medida de aislamiento social con el propósito de evitar el incremento de contagios, empero quien desacató la orden destinada a obtener su disminución. En consecuencia, reclama de la Corte el inicio de las actividades investigativas correspondientes, encaminadas a establecer la

materialidad de la conducta ilícita referida y propiciar su procesamiento.

Por último, en forma adicional, solicita auscultar *"la orientación sexual de la senadora (...) con el fin de determinar cuál de las dos estaba autorizada para salir el día par, de conformidad con el Decreto 106 del 8 de abril de 2020, en lo relacionado con el pico y género"* (sic).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

En el presente asunto, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 186, 234 y 235, numeral 3, de la Carta Política, modificados por el Acto Legislativo 01 de 2018, en concordancia con el artículo 75, ordinal 7, de la Ley 600 de 2000, la Sala de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para determinar la admisibilidad de la denuncia formulada por Pablo Bustos Sánchez, quien actúa, como lo adujo y acreditó con soportes documentales, en calidad de presidente y fundador de la Red de Veeduría de Colombia-RED VER, como también, de coordinador internacional de Veedores Sin Fronteras.

Lo anterior, porque la noticia criminal se formula contra ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA, de quien constituye un hecho notorio exento de prueba, pero además susceptible

de constatarse[1], que fue elegida senadora de la República para el período constitucional 2018-2022.

## 2. La denuncia y su inadmisión.

Esclarecida la competencia, sea lo primero indicar, que la Corporación tiene precisado que la denuncia constituye, en principio, el ejercicio de un deber. Lo anterior, desde la perspectiva del artículo 95, numeral 7, de la Carta Política, que encuentra explícito desarrollo en los artículos 29 de la Ley 600 de 2000 y 67 de la Ley 906 de 2004, estatutos de procedimiento penal de actual coexistencia jurídica; a tal punto, inclusive, que tratándose de los servidores públicos respecto de los delitos de investigación oficiosa, de omitirse, puede implicar la comisión del ilícito definido en el artículo 417 del Código Penal.

Adicionalmente, en una arista procesal, tiene en esencia un carácter informativo. Esto último, por cuanto se erige en el medio a través del cual la víctima o cualquier persona reporta a las autoridades la comisión de las conductas que pueden revestir las características de delito para que, de resultar del caso, se active el ejercicio de la acción penal, esto es, la persecución estatal orientada a la investigación y, de satisfacerse las exigencias sustanciales progresivas correspondientes, la acusación y sanción de las conductas que afectan o ponen en peligro efectivo los intereses jurídicos socialmente relevantes.

[1] http://www.senado.gov.co/index.php/elsenado/senadores?lastletter=Todos#modazdirectory

En fin, de acuerdo con el entendimiento de la Corte Constitucional, expuesto en la determinación mediante la cual precisamente declaró la conformidad del artículo 29 de la Ley 600 de 2000 con la Carta Política, se *"trata de un acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal en cuanto vincula al titular de la acción penal"*[2]. Este último que por virtud del principio de legalidad que, tiene arraigo en el artículo 250 del ordenamiento superior, desde luego, con las excepciones taxativas contempladas en dicha norma y en disposiciones legales, tiene entonces el imperativo de adelantar la persecución de las conductas punibles de investigación oficiosa *"que lleguen a su cocimiento"*.

Así las cosas, para que resulte viable dicho cometido, al denunciante le corresponde efectuar, como lo establece de manera explícita e inequívoca la norma instrumental citada en el acápite anterior, la *"relación detallada de los hechos"* de los cuales tenga conocimiento. Esta exigencia está revestida además de especial trascendencia y significación, con tal rigor además, que esa misma preceptiva habilita al funcionario judicial correspondiente para inadmitir, tanto las *"denuncias **sin fundamento**"*, que pueden tener autor **conocido o no**, como las *"anónimas que no suministren pruebas o datos concretos que permitan encauzar la investigación"*.

Esa posibilidad, como fue dilucidado también en el precedente de la jurisdicción constitucional invocado atrás y, en cuanto interesa destacar, tiene primordialmente los objetivos de *"ii) promover el orden social y los derechos*

[2] CC, sentencia C-1177 de 2005.

*fundamentales de los asociados al excluir la temeridad en la formulación de denuncias penales, que representan un alto costo para los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre; (iii) promover el ejercicio responsable del deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia; (iv) preservar el aparato jurisdiccional de usos indebidos que pueden generar dispersión de esfuerzos y recursos, y afectar su efectividad; (v) promover los derechos de las víctimas de los delitos, al establecer presupuestos que propicien desde un comienzo una ruta exitosa para la investigación"* [3].

En este mismo sentido y, en la precisión del alcance de la preceptiva en comento, esta Corte tiene dilucidado en forma pacífica y reiterada, *"que la autoridad judicial debe inadmitir la denuncia, incluso si tiene autor conocido, cuando el relato fáctico que la sustenta no contiene una imputación concreta, definida, revestida de seriedad* ***que permita inferir de manera razonable la posible ocurrencia de una o más conductas punibles****, identificar a sus autores y encaminar una posible investigación"*[4] (negrillas fuera de texto).

En fin, la inadmisión es viable, de acuerdo con la decisión evocada, ante *"una sindicación abstracta, genérica e imprecisa, desprovista de medios suasorios que la sustenten, a partir de la cual no es posible deducir la ocurrencia de delitos ni encauzar una investigación para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión"*. De igual modo, conviene agregar, en los eventos en los cuales a pesar de ser concreta o definida, en ella se noticia un hecho despojado de relevancia penal, en

[3] CC, sentencia C-1177 de 2005.
[4] CSJ, SP, ago. 12 de 2009, rad. 29.834.

otros términos que, con evidencia, esto es, sin hesitación alguna, no está revestido de las características de delito.

Este entendimiento por el cual se propugna *"tiene su razón de ser en la necesidad de que no desgaste innecesariamente el aparato judicial con denuncias infundadas, como también, en el propósito de evitar la afectación ilegítima e injustificada de los derechos fundamentales de los asociados, que pueden verse menoscabados cuando, sin razón suficiente para ello, se les somete a una investigación de orden criminal indiscriminada, sin límites definidos (...)"*[5].

## 3. La inadmisión en el caso concreto.

Ahora bien, una de las hipótesis sobre la cual discurrió la Corporación en precedencia, determinante de la inadmisión de la denuncia, se insiste, es la configurada en este evento, por las razones seguidamente expuestas.

3.1 En efecto, con tal orientación se impone destacar que, la infracción penal imputada en la denuncia a la senadora LOZANO CORREA está definida en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 1220 de 2008; norma que es siguiente tenor:

> *"El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en (...)"*

[5] CSJ, SP, auto citado ut-supra.

La norma trascrita corresponde a uno de los denominados por la jurisprudencia y la doctrina autorizada en la materia[6] como tipos penales en blanco. Esto es, aquellos en los cuales para completar el supuesto de hecho incriminado, por lo tanto, la adecuación típica, resulta ineludible acudir a otras normas jurídicas, generalmente de naturaleza administrativa.

Por otra parte, consiste en un delito de mera conducta, puesto que para su configuración no es necesaria la producción de un resultado en el mundo exterior, menos aún, que el incumplimiento de la medida sanitaria genere o propicie, bien la introducción de la epidemia, o su propagación. Ello comporta en forma adicional, que se trata, no de un delito de daño o lesión, sino de peligro, además, abstracto, en cuanto no reclama la afectación efectiva del interés jurídico tutelado, que lo es con carácter prevalente la salud pública.

En otros términos, el legislador en ejercicio de la potestad reglamentaria crea determinados bienes jurídicos intermedios, como puede afirmarse de la salud pública, en aras de proteger los derechos individuales. Por consiguiente, en tales eventos lo desvalorado es la conducta, independientemente de que haya o no producido un resultado -desvalor de acción-.

Esclarecido lo anterior y, tratándose del delito en referencia, resulta trascendente, en orden a la discernir la tipicidad de la conducta, establecer el significado de la

[6] VELÁSQUEZ, F. Fundamentos de derecho penal. Parte general, 1ª ed. página 410. En idéntico sentido las providencias AP4382-2019, rad.55262, 25 de septiembre de 2019; SP3702-2019, rad.53976, 6 de septiembre de 2019, proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, AEI00132-2019, rad. 53547, 22 de agosto de 2019, Sala de Instrucción de la misma Corporación.

expresión *"medida sanitaria"*, desde luego, con reenvío a la definición que el ordenamiento jurídico le hubiere otorgado, o de manera alternativa, en caso no estarlo, al derivado de la connotación jurídica u ordinaria de la expresión.

En ese cometido se tiene, entonces, que lo reseñado inicialmente es lo ocurrido para dicho propósito. Esto, porque de acuerdo con el contenido del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016, debe entenderse por medida sanitaria aquella cuya finalidad se dirige a la prevención o control de una situación que atente contra la salud individual o colectiva.

En este orden de ideas, en aras de llenar de contenido el tipo penal en el caso concreto, se impone a acudir a las normas que el denunciante acusa que fueron transgredidas por la senadora LOZANO CORREA para determinar, de una parte, si las medidas contenidas en ellas fueron expedidas por *"la autoridad competente"*, como también, si revisten la connotación que de *"sanitaria"* reivindica el artículo 368 antes citado. En concreto, alude la Sala, al Decreto 531 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional y, al Decreto 106 del mismo año emitido por la Alcaldía Mayor de Bogotá.

3.2 En cuanto a lo primero, esto es, con la finalidad de determinar la autoridad competente para disponer la adopción de medidas sanitarias, constituye obligado punto de partida el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el Decreto 417 de 2020, soportado en lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, cuyo explícito propósito fue, precisamente, mitigar las consecuencias de toda índole derivadas del Coronavirus Covid-19.

Esa norma constitucional habilita la declaratoria de tal estado de excepción, entre otros supuestos, frente a situaciones que comporten una calamidad pública; connotación que, en lo constitutivo de un hecho notorio, tiene sin duda la pandemia atrás referida, de manera que con la finalidad de conjurarla el Presidente estaba facultado para adoptar las medidas necesarias que, por virtud de ello, tienen entonces el alcance o calificativo de sanitarias.

Ahora bien, para la consecución de ese propósito, esto es, en aras de conjurar la emergencia, el Gobierno Nacional anunció no solamente que expediría decretos con fuerza de ley para contrarrestar los efectos económicos, sino también que dispondría las medidas adicionales y necesarias de cara a obtener el objetivo aludido atrás. En ese marco fue emitido el Decreto 531 de 2020, mediante el cual fue dispuesto el aislamiento preventivo obligatorio, por lo cual ninguna controversia ofrece, en términos del artículo 368 de la Ley 599 de 2000, que se trató de una medida adoptada por la autoridad competente en esa situación de anormalidad.

3.3 De manera adicional y, en lo atinente al segundo aspecto de obligada consideración, la Sala aduce que el Decreto 531 dispuso en su artículo 1° el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional, a partir de las cero horas (00:00 am) del 13 de abril de 2020, hasta las cero (00:00) horas del 27 de abril siguiente. Ello, conforme fue expuesto de manera explícita en las consideraciones de la determinación emitida, en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada a nivel global por el Coronavirus Covid-19.

De otra parte, en el artículo 2° ídem se instó y autorizó a los gobernadores y alcaldes para adoptar las instrucciones, actos y órdenes orientados al cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio; desde luego en el marco de sus competencias constitucionales y legales, sin soslayar las excepciones previstas en el artículo 3° siguiente. En ese orden de ideas, resulta forzoso colegir, entonces, que el Decreto 106 de la anualidad en curso, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, corresponde simple y llanamente a la implementación de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional a nivel distrital para posibilitar su adecuada ejecución.

Ahora bien, la finalidad de ambas normas conforme puede extractarse de su contenido y, además, atendida la naturaleza de las decisiones impuestas en ellas, fue ejercer control del orden público mediante la regulación del derecho a la libre circulación de la ciudadanía. De igual modo, en cuanto interesa enfatizar en el presente análisis y, primordialmente, proteger la salud pública con la prohibición de abandonar el sitio de confinamiento elegido para evitar, en términos del artículo 368 de la Ley 599 de 2000, la propagación indiscriminada de la epidemia antes referida y, así las cosas, sin remisión a duda, se trató de una medida sanitaria.

En todo caso, sin alguna duda subsistiera sobre la naturaleza discernida en precedencia, se diluye al constatar que el aislamiento de personas constituye una decisión de la connotación o alcance atestado en precedencia. Así se colige de las regulaciones contenidas en el artículo 2.8.8.1.4.3, literales a y b, del Decreto 780 de 2016, en apego a las cuales *"se consideran las siguientes **medidas sanitarias** preventivas,*

*de seguridad y de control: a.* ***Aislamiento*** *o internación de personas y/o animales enfermos; b. Cuarentena de personas y/o animales sanos (...)"* (negrillas fuera de texto).

En resumen y, por lo expuesto, la Corporación concluye que ese otro elemento del tipo penal examinado concurre en el caso examinado, pues el aislamiento preventivo obligatorio, jurídicamente y, por su naturaleza, es una medida sanitaria, que fue incumplida por la senadora LOZANO CORREA. Esto último, pues como lo noticiό el denunciante, las normas del orden nacional y distrital de manera coincidente autorizan el retiro del lugar de cumplimiento de aquel, entre otras situaciones, al tenor del artículo 3, numeral 2°, del Decreto 531 de 2020 para la adquisición de *"bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población-"*.

Empero, el parágrafo 2° contempla una restricción que habría sido la desacatada, específicamente, al prever que esa actividad, en cuanto implique salir del lugar de aislamiento sólo podrá cumplirla *"una persona por núcleo familiar"*. En tanto que, con independencia de las explicaciones que en forma pública efectuaron las cónyuges López Hernández y LOZANO CORREA, que no resulta del caso considerar, lo cierto es que, en el plano puramente objetivo, podría colegirse que por lo menos una de ellas incumplió la restricción reseñada.

3.4 Esta constatación, sin embargo, de ninguna manera implica la realización de una conducta revestida de las características de delito, respecto de la cual, con sujeción al artículo 250 de la Carta Política deba propiciarse el ejercicio de

la persecución penal, que en las actuaciones regidas por la Ley 600 de 2000 y tratándose de los congresistas, le compete a la Sala, bien en caso de duda, mediante la apertura de investigación previa de que trata el artículo 322, o de estar despejada aquella, a través de la instrucción regulada en el artículo 331 *ibidem*.

Por el contrario, resulta incontrastable que la posible infracción de la medida sanitaria aludida y que se denuncia fue cometida por la senadora LOZANO CORREA, está despojada de toda relevancia penal. En consecuencia, la Sala anticipa que inadmitirá la noticia criminal.

En efecto, en la sustentación de dicho aserto la Corporación parte del carácter fragmentario o de *ultima ratio* del derecho penal; principio que delimita el ejercicio del poder punitivo del Estado, en especial, ante la existencia de otros instrumentos jurídicos menos lesivos de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Con tal orientación es ampliamente aceptado por la dogmática y la jurisprudencia que, en un Estado social y democrático de derecho, modelo implementado a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991 y que encuentra explícita consagración en su artículo 1°, en el ámbito de la persecución penal el legislador, aunque regido por la libertad de configuración, debe desarrollarla dentro de los límites impuestos en la norma superior y fundado en el respeto de las garantías fundamentales, especialmente, la dignidad humana, como también, en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Concordante con lo señalado, autorizada doctrina[7], bajo una noción exclusivamente preventiva del derecho penal, señala que el límite del *ius puniendi* debe ser la *"absoluta necesidad de la defensa de la sociedad"*. En este orden de ideas, la respuesta punitiva tratándose de ataques menos gravosos, se agota con la implementación de medios menos ofensivos; en otros términos, la reacción del derecho penal solamente se justifica ante graves afectaciones a los bienes jurídicos fundamentales.

En esta intelección, la Corte Constitucional tiene discernido que, de acuerdo con el principio de intervención mínima o *última ratio*, *"el derecho penal sólo debe intervenir ante los ataques más graves que sufran los bienes jurídicos más importantes, por lo cual esta rama del Derecho ha de reducir su intervención a aquello estrictamente necesario en términos de utilidad social general (...). El postulado de mínima intervención a su vez se manifiesta en el carácter subsidiario y el fragmentario del Derecho penal"*[8].

Dicho de otra manera, conforme lo tiene discernido también el Tribunal constitucional, el *"deber de obrar conforme al principio de necesidad de la intervención se concreta en asumir que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio, de tal suerte que para criminalizar una conducta se requiere que no existan otros medios de control menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo y aplicándose hayan fallado,*

[7] Lecciones de derecho penal-parte general, tercera edición, página 16, Universidad Externado de Colombia; Roxin, Claus, problemas básicos del derecho penal, Madrid, editorial Reus, 1976.
[8] CC, sentencia C-302 de 2010.

***siempre que se trate de proteger un bien jurídico de ataques graves"*** [9] (negrillas fuera de texto).

En consecuencia, en la medida que el Estado tenga a su disposición otras alternativas diferentes a la sanción penal, se debe excluir la intervención del *ius puniendi*; intelección que, no sobra destacar, corresponde inclusive a la postura acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[10]. Y, esa intervención mínima no se restringe además al proceso de creación de los tipos penales.

Adversamente, también se extiende o refleja en el ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, en el momento de su aplicación, de manera que, por virtud del principio de lesividad y ante las regulaciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, mediante las cuales se desarrolla la concepción de la antijuridicidad material, resulta imperativo sostener, como lo ha efectuado la Corte, que *"las conductas que no resultan atentatorias de la convivencia social devienen o surgen atípicas; como también, en íntima conexión con dicho postulado, que esa misma consecuencia se afirma de las acciones socialmente insignificantes toleradas por la generalidad, en lo que se ha denominado, conviene señalar, el principio de insignificancia"*[11].

En otras palabras, en apego también a la posición consolidada de la Corte, de ninguna manera resulta cierto "*que el problema de la afectación del bien jurídico le corresponda*

[9] CC, sentencia C-239 de 2014.
[10] Corte IDH, Caso Kimel v. Argentina.
[11] En este sentido, entre otras, CSJ SP, mar. 6 de 2019, rad. SP684-2019, 53157.

*determinarlo únicamente al legislador en virtud de la política criminal que subyace a la elaboración de tipos penales, sino también le compete valorarlo en cada caso concreto al juez, al igual que a los demás operarios jurídicos, respecto de todos los asuntos que asuman en las distintas fases de la actuación, y con base en la aplicación de principios ineludibles para un Estado Social de Derecho como son los de lesividad, prohibición de exceso, necesidad, mínima intervención y naturaleza fragmentaria del derecho penal, entre otros"* [12].

Lo anterior, sin que pueda perderse de vista, como lo tiene igualmente discernido la Corte en forma pacífica y reiterada, *"que todos los tipos penales (ya sean de ejecución instantánea o permanente, ya de lesión o peligro concreto, e incluso abstracto, etc.) serán susceptibles del reconocimiento del principio de lesividad de la acción, que representa la 'obligación ineludible para las autoridades [de] tolerar toda actitud [...] que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual y colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el orden jurídico penal está llamado como última medida a proteger' (...)"*[13].

En resumen, desde el ámbito de la antijuridicidad material la Corte destaca, que en términos de la norma atrás citada, la conducta debe lesionar o poner en peligro **efectivo** el bien jurídico tutelado. De igual modo, que tratándose de los delitos de peligro abstracto, que es la condición que tiene la figura definida en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000, la dogmática penal ha detectado dificultades en punto a

[12] CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362; SP964-2019, mar. 20 de 2019, rad. 46.935.
[13] Sentencia citada ut-supra.

establecer el riesgo derivado de la acción; problemática a la cual se han planteado soluciones diversas, una de ellas mediante la determinación de la peligrosidad bajo criterios de previsibilidad en el curso causal, no en simples sospechas[14].

Empero, cualquiera que sea la concepción que al respecto se asuma, lo cierto es, conforme lo reitera la Corte en este asunto, que incluso en los delitos de peligro abstracto, aunque *"en el momento de creación legislativa se deja implícita una presunción de peligro, esta es legal y no de derecho, por lo que el juez debe llevar a cabo un juicio de antijuridicidad a fin de determinar si se creó un riesgo efectivo, verificable empíricamente, para el bien jurídico protegido"*[15]; riesgo o peligro efectivo que se excluye en la conducta materia de la denuncia.

Lo anterior, porque la acción de la senadora LOZANO CORREA, de acuerdo con el reproche del quejoso, se restringió a la momentánea adquisición en compañía de la cónyuge y alcaldesa López Hernández, de elementos de primera necesidad en un supermercado de esta ciudad. Además, de quienes no se tiene noticia del contagio con el virus cuya propagación se pretende evitar con la medida sanitaria quebrantada, de aislamiento preventivo de carácter obligatorio; infracción que, por tal conjunción, carece entonces de la suficiencia para generar el ejercicio de la acción penal.

En consecuencia, con apego a las precisiones conceptuales esbozadas, referentes a la categoría dogmática de

---

[14] José Cerezo Mir, Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid), revista de derecho penal y criminología, 2ª época, No.10 (2002), páginas 74-72.
[15] CSJ SP, mar. 6 de 2019, rad. SP684-2019, 53.157.

la antijuridicidad, aunado al principio de fragmentariedad o de ultima ratio del derecho penal, la denuncia interpuesta por Pablo Bustos Sánchez será inadmitida. Ello, máxime que, como quedó igualmente expuesto, en la locución *"sin fundamento"* contenida en el artículo 29 de la Ley 600 de 2000, deben entenderse comprendidas también las denuncias de comportamientos sin relevancia penal que, de contera, no ameritan la imposición de una sanción en este ámbito.

3.5 La conclusión expuesta se afianza al constatar, en forma adicional, acotado sea con el propósito de abundar en consideraciones, que en el ordenamiento jurídico efectivamente existen otros mecanismos para sancionar la transgresión de una medida sanitaria con la insignificancia para propiciar el ejercicio de la persecución penal; inclusive, aquellos menos lesivos de los derechos fundamentales y además útiles para los objetivos deseados, en concreto, la sanción de naturaleza pecuniaria prevista en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, que es del siguiente tenor:

> *"Multas: La multa consiste en la sanción pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, mediante la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta. Las multas podrán ser sucesivas y su valor en total podrá ser hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales vigentes al momento de imponerse. Las multas deberán cancelarse en la entidad que las hubiere impuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia que las impone. El no pago en los términos y cuantías señaladas, dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva."*

En este orden de ideas, constatada la existencia de otro instrumento que regula la conducta, cuya interferencia en los derechos fundamentales es menor, aunada a la no necesidad

de la persecución penal, esta última resultado de una interpretación constitucional del postulado de fragmentariedad, se impone colegir que esa sería la única consecuencia que concitaría el desacato por parte de la senadora LOZANO CORREA de la medida sanitaria aludida.

En este punto del análisis resta añadir, que a la Corte no le corresponde determinar el reproche social ni ético que pueda concitar el comportamiento de la congresista, sobre el cual discurre también el denunciante. Tampoco, respecto del mayor o menor compromiso que tenía la aforada en la observancia de la medida sanitaria atendida su posición social distinguida y derivada del cargo de representación popular que ostenta; ámbitos ajenos por completo a las funciones jurisdiccionales de la Sala y reservados al conglomerado.

3.6 Por último, en cuanto a la pretensión del denunciante de que se constate *"la orientación sexual de la senadora (...) con el fin de determinar cuál de las dos estaba autorizada para salir el día par, de conformidad con el Decreto 106 del 8 de abril de 2020, en lo relacionado con el pico y género"* (sic), la Corte encuentra preciso indicar que, en un Estado respetuoso de la libertad de expresión y del libre desarrollo de la personalidad, examinar la orientación sexual de los ciudadanos implica una injerencia arbitraria y desproporcionada en el ejercicio de las libertades contenidas en la Carta Política.

En todo caso, se impone destacar, que la orientación sexual y la identificación de género son conceptos diferentes, no susceptibles de unificarse. El primero, se constituye en la atracción física o emocional de una persona por otra, sea

heterosexual, lesbiana, homosexual, bisexual o asexual; en tanto que la segunda consiste en la forma en la cual cada individuo expresa los rasgos culturales que permiten identificarla, bien como masculina o femenina, de acuerdo con los patrones considerados propios de cada género por una sociedad en un momento histórico determinado[16].

Así las cosas, si lo pretendido es que se investigue la violación de la medida con ocasión del denominado *"pico y género"*, ello le concierne establecerlo precisamente a la autoridad policiva o sanitaria competente[17].

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE**

1. INADMITIR, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia, la denuncia formulada por Pablo Bustos Sánchez contra la senadora ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA.

2. ORDENAR, en consecuencia, que en firme esta providencia, la Secretaría de la Sala proceda al archivo de la actuación.

[16] T-804 de 2014.
[17] La competencia de la autoridad sanitaria se consagra en el artículo 2.8.8.1.4.30, del Decreto 780 de 2016.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase,

MARCO ANTONIO RUEDA SOTO
Magistrado

HÉCTOR JAVIER ALARCÓN GRANOBLES
Magistrado

FRANCISCO JAVIER FARFÁN MOLINA
Magistrado

CRISTINA LOMBANA VELÁSQUEZ
Magistrada

CÉSAR AUGUSTO REYES MEDINA
Magistrado

MISAEL FERNANDO RODRÍGUEZ CASTELLANOS
Magistrado

ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR
Secretaria